

العرف والعادة في التشريع الإسلامي والفرق بينهما

د. عبدالكريم خلف *

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ويعد : فقد كرم الله سبحانه وتعالى ابن آدم ، ورفع من شأنه ، وأعلى من قدره فقال سبحانه وتعالى : { ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلاً } فهبة العقل نعمة عظيمة أمتن الله بها على عباده ، وحثهم على الأفادة منها ، وأثنى على الذين يتخذونها وسيلة للتفكير والتدبر والتبصر في الحياة والكون الضيق فالمستفيد من إعمال عقله هو بلا شك صاحب العقل التام الزكي كما يصفه ابن كثير في تفسيره إذ قال مفسراً قوله تعالى : ﴿لأن في خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الأبصار﴾ أي العقول التامة الزكية التي تدرك الأشياء بحقائقها على جليتها.

فمن فضل الإسلام على البشرية أن جعل باب الاجتهاد واسعاً ، وجعل الناس يستأنسون بأعرافيهم وعاداتهم ، بل جعل الإسلام هذه الأعراف والعادات التي لا تتصادم مع النصوص الشرعية حكماً على بعض أمورهم التي لا نص عليها ، كما جعلها

مفسرة للإجمال الوارد في نصوص الشريعة الإسلامية ، بل جعل العرف مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي ، وهذا ما أردت إثباته في هذا البحث ، وإلقاء الضوء عليه من خلال النصوص الشرعية وموقف الصحابة وأقوال العلماء وغير ذلك ، سائلا المولى عز وجل أن يرشدني إلى سواء السبيل وأن يوفقني إلى إثراء هذا البحث وإخراجه بالشكل المطلوب .

أولا : تعريف العرف

العرف لغة : هو الاسم من الاعتراف ، وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم واتفقوا على تطبيقه وقيل أنه بمعنى المعرفة ، ثم استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن ، وقيل هو الجود والتتابع ، ومنه طار القطا عرفا أي بعضها خلف بعض ⁽¹⁾

واصطلاحا : ورد العرف أيضا بعدة تعريفات مختلفة الألفاظ متحدة المعنى ، ومن خلال إطلاعي على هذه التعريفات صغت منها التعريف الآتي : (هو ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول ، واعتاده الناس ، وتواضعوا عليه في شئون حياتهم ، وأصبح أمرا معروفا) .

ثانيا : تعريف العادة :

لغة هي : مشتقة من العود . أي التكرار وهي : الدأب والاستمرار ، فكل ما اعتيد عليه حتى صار يفعل من غير جهد مع تكرار الحالة على نهج واحد فهو عادة كعادة الحيض عند المرأة ⁽²⁾ .

واصطلاحا هي : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية ، وقيل هي تكرير الشيء دائما أو غالبا على نهج واحد من غير علاقة عقلية ⁽³⁾ ، والتعريف الاصطلاحي للعادة يتضمن أمرين : التكرار ، وانعدام العلاقة العقلية ، وغياب العلاقة العقلية لا بد منه ، لأن وجود العلاقة العقلية في حالة التكرار لا يعد عادة ، إنما تلازم عقلي كتكرار حدوث الأثر كلما حدث مؤثره . كتحرك الخاتم بتحريك الإصبع ، وتبدل مكان الشيء بحركته .

ثالثا : منشأ العرف والعادة :

إذا استأنس الإنسان لأمر مال إليه ، وكرره فأصبح عادة له ، فإذا قلده الآخرون وتكرر منهم ، وانتشر بينهم ، والتزموا به ، فعند ذلك يتكون العرف ، وهذا يجري في الأقوال والأفعال على حد سواء . بل أقول : إن أغلب الأعراف والعادات إنما تنشأ عند حاجة الناس ، وتحت تأثير ظروف خاصة تدعوهم إلى عمل معين ، ثم يتكرر هذا العمل

وينتشر بينهم حتى يصبح عرفا دارجا أو عادة متبعة ، وحاجات الناس تختلف باختلاف البيئات الاجتماعية وما نشأ عنها من اختلاف في أنظمة الحكم والمعتقدات والعبادات ، والأخلاق ، والصنائع ، والفنون ، والأفكار ، وسائر الشؤون الحياتية الأخرى ، وعلى سبيل المثال نجد أن السلطان أحيانا يتدخل في إنشاء بعض العادات والأعراف كعادة الاحتفال بذكرى المولد النبوي مثلا ، والتي أنشأها الحاكم الشيعي الفاطمي ، ثم عمت وانتشرت حتى أخذت بها سائر البلدان الإسلامية ، وقد تنشأ العادات والأعراف عن التقليد الأعمى للأباء والأجداد من غير مبرر حقيقي ، كما قد تنشأ هذه العادات والأعراف من خلال عوائد الجاهلية المتصلة بعقائدهم قبل ظهور الإسلام ، ومن المعلوم أنه متى استقرت العادات والأعراف في النفوس ، وتحكمت في العقول أصبحت من الضروريات عند الناس ومن ثم يصعب على الناس أن يخرجوا عن أعرافهم وعاداتهم ، ومن هنا تبين لنا سبب معاناة الدعاة إلى الله ومكابدهم في دعوة الناس لترك الكثير من واقعهم الجاهلي ، واستبداله بمنهج رباني لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، لذلك قاسى الأنبياء والمصلحون كثيرا من المصاعب والأهوال ، فأخذوا الناس بالعنف تارة ، وبالتدرج تارة أخرى ، لتحويلهم عن مفاصد عاداتهم وأعرافهم وهذا ما أشار إليه حديث عائشة رضي الله عنها مشيرة إلى حكمة التشريع الإسلامي بقولها : (أول ما نزل منه (القرآن) سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام ، ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر ، لقالوا : لا ندع الخمر أبدا ، ولو نزل لا تزنا ، لقالوا لا ندع الزنا)⁽⁴⁾ .

رابعا : العلاقة بين العرف والعادة :

إن النسبة بين العادة والعرف كالنسبة بين العموم والخصوص المطلق . أي العلاقة بين شيئين أحدهما أعم من الآخر ، ومن ثم فإن العادة أعم واشمل من العرف ، ومن هنا قام رجل القانون بالتفريق بين العرف والعادة ، فيرى أن العادة هي التي توجد أولا ثم تتحول إلى عرف . أما في الشريعة الإسلامية فإن التفرقة بينهما غير ظاهرة إلا في المدلول اللغوي فقط ، فلذلك نرى جمهور الفقهاء لا يفرقون بين العادة والعرف ، وقالوا : العادة والعرف بمعنى واحد ، ولكن بعض الفقهاء قالوا : إن العادة خاصة

بالأعمال ، والعرف خاص بالأقوال ، والحقيقية أن العادة والعرف شيء واحد إلا أن العادة يمكن أن تكون متقدمة وبعد مرور الزمن تصبح عرفا .

خامسا : أنواع العرف والعادة :

أ- أنواع العرف : ينقسم العرف إلى ثلاثة أنواع على رأي أكثر أهل العلم :

- 1- العرف القولي والعملي : فالقولي مثل تعارف الناس على أن السمك لا يسمى لحما ، وعلى إطلاق الوند على الذكر دون الأنثى وهذا على خلاف اللغة⁽⁵⁾ والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا ﴾⁽⁶⁾ وقوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾⁽⁷⁾ .

وأما العملي فهو ما اعتاد الناس فعله في تصرفاتهم ومعاملاتهم ، كتعارفهم على البيع بالتعاطي في أشياء كثيرة على أن يدفع المشتري الثمن للبائع في البضائع المسعرة ويأخذ بضاعته من غير أن يصدر عن البائع أو المشتري صيغة الإيجاب والقبول ، وكذلك من أمثلة العرف العملي ، ما تعارف عليه الناس من أن حضرات الزواج والأعراس تكون يوم الخميس ليلة الجمعة ، لأن هذا الوقت أنسب الأوقات لحضور أكثر الفئات العاملة .

- 2- عرف عام وخاص : وكلا النوعين من أنواع العرف القولي والعملي ، فإذا شاع وانتشر في جميع البلاد الإسلامية ، وسار عليه جميع الناس أصبح عرفا عاما ، وإذا ما شاع في قطر دون آخر ، أو بين صنعة معينة ، أو بين أرباب حرفة معينة كان عرفا خاصا ، فمن أمثلة العرف القولي العام : إطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع ، ولا يطلقونها على الإنسان ، وأما العرف القولي الخاص : فمثل الألفاظ التي أستخدم عليها أهل العلوم وأصحاب الحرف والصناعات التي يريدون بها عند إطلاقها المعاني الاصطلاحية دون معانيها اللغوية ، وأما العرف العملي العام : فهو ما تعارف عليه الناس في كل البلاد في عصر من العصور قديما أم حديثا ، كتعارفهم على عقود الاستصناع .

- 3- عرف صحيح وفاسد : فالعرف الصحيح هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه ، وصار من حاجاتهم منسجما مع مصالحهم ، مع عدم مخالفته لنص شرعي ، ولا يحل حراما ، ولا يبطل واجبا ، كالتعارف على أن ما يقدمه الخاطبة أثناء الخطبة من

ثياب أو حلي يعد بحكم الهدية ، ولا يعد من المهر ، وتعارفهم على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل ، إلى غير ذلك من الأمثلة على ذلك النوع من العرف الصحيح .

أما العرف الفاسد : فهو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه في حياتهم مما يخالف الشرع فيحل حراما أو يحرم حلالا ، ومثال ذلك أن يعارض العرف النص الشرعي أو يسقط واجبا كالتبني ، والتعامل بالربا والميسر⁽⁸⁾ ، وترك الصلاة في الحفلات والأعراس ونحو ذلك .

إذا فمعيار العرف من حيث صحته أو فساده هو الشرع وقواعده العامة المحكمة ، ونصوصه الثابتة ، ومقاصده الأساسية ، وهذا حتى لا تكون المصلحة التي يقوم عليها العرف غريبة ومنافية عن مقاصد الشرع ، أو منكرة له .

ب- أنواع العادة : يمكن تقسيم العادات باعتبار منشأها إلى :

1- العادات الناشئة عن أسباب طبيعية ، كالذين يعيشون في مناطق ذات مناخ استوائي ، لهم عادات تختلف تماما عن الذين يعيشون في المناطق الحارة أو الباردة أو المعتدلة ، حيث يتأثر بذلك المناخ الإنسان والحيوان والنبات وطبيعة الأشياء بشكل عام .

2- العادات الناشئة بسبب حوادث خاصة ، كشيوع اللهجات العامية بسبب اختلاط العرب بغيرهم

سادسا: الفرق بين العرف والإجماع :

عرف علماء أصول الفقه الإجماع بأنه " اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد في عصر من العصور بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي "⁽⁹⁾ فمن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن هناك علاقة إيجابية بين الإجماع والعرف ، كما أنه يوجد بعض الفروق بينهما على النحو الآتي :

أولا : العلاقة الإيجابية تتمثل بالإجماع السكوتي ، وهو اتفاق المجتهدين المسلمين في عصر من العصور على السكوت وعدم إنكارهم ما اعتاده الناس من قول أو فعل ، وبهذا المعنى يمكن اعتبار العرف شرعيا ، لأن مستنده الإجماع ، وهذه تشكل علاقة إيجابية بينهما .

ثانيا : أما الفرق بينهما فيتمثل بالآتي :

1 - لا يصدر الإجماع إلا من علماء مجتهدين ، أما العرف فيصدر عن عامة الناس .

- 2 - يشترط في اعتبار العرف التكرار من أغلب الناس ، ليتعارفوا عليه بينما لا يشترط ذلك في الإجماع ، فيكفي اتفاق المجتهدين مرة واحدة لاعتبار الإجماع .
- 3 - العرف ليس له مستند شرعي يؤسسه ، أما الإجماع فله مستند شرعي ولكنه ظني الدلالة .
- 4 - الإجماع يتولد عنه آثاره ، وهو الالتزام به . أما العرف فليس له هذه الميزة .
- 5 - يتغير العرف بتغير الزمان والمكان ، أما الإجماع فلا يتغير إلا إذا كان مستنداً على ضرورة أو مصلحة وقد يتغير كل منهما .
- 6 - لا يعتد بالإجماع إذا كان له مخالف ، وإن كان هذا الخلاف نادراً ، أما العرف فيكفي لاعتبار ممارسته من الغالبية العظمى .

سابعا : موقف الإسلام من العرف ومشروعيته :

العرف في نظر الإسلام مصدر من مصادر الشرع ، وقد اعتبره أكثر فقهاء الأمة الإسلامية على أنه حجة شرعية ، وقد استدلوا على ذلك بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية ، وأقوال الصحابة ، والمعقول ، وأقول : إن العلماء متفقون بشكل عام على اعتبار العرف ، واستدلوا على مشروعيته بالآتي :

1- القرآن الكريم : في قوله تعالى : ﴿ والوالدان برضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له من رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾⁽¹⁰⁾ ففي الآية الكريمة دليل على أن نفقة وكسوة الوالدة المرضعة على الوالد من غير تحديد مقدار النفقة أو الكسوة ، بل ترك أمر تقدير مثل هذه النفقة أو الكسوة للعرف ، وهذا ما أشار إليه القرطبي في تفسير قوله تعالى : { بالمعروف } أي بما تعارف عليه الناس في عرف الشرع من غير إفراط ولا تفريط⁽¹¹⁾ ، وقوله تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین ﴾⁽¹²⁾

والعرف هنا هو ما تعارف عليه الناس كما أشار إليه الإمام محمد علي الشوكاني في تفسيره فتح القدير إذ ذكر أن العرف والمعروف والعارفة ، كل خصلة حسنة ترتضيها العقول السليمة ، وتطمئن إليها النفوس⁽¹³⁾ ، وعلى كل حال ، فإن وجه الاستدلال في هذه الآية هو : أن الله تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالعرف ، وهو ما تعارف عليه الناس أو كان من عاداتهم ، وهذا الأمر من الله سبحانه وتعالى دليل

على اعتباره في الشرع، والا لما كان للأمر فائدة⁽¹⁴⁾ والأدلة من القرآن الكريم كثيرة اكتفيت بهذا خشية الإطالة .

2- السنة النبوية : ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد) وفي رواية لمسلم (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)⁽¹⁵⁾ والعبارة الواردة في الرواية الأولى "ليس عليه أمرنا" وهذا يشمل ما عليه المسلمون من جهة الأمر الشرعي أو من جهة العادة المستقرة أي (العرف) ، وهذا اعتبار للعرف ، وحديث حكيم بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد⁽¹⁶⁾ الحديث ذكر خيار المجلس في فسخ البيع أو إمضائه شريطة عدم التفرق ، ولم يفصل معنى التفرق بل تركه لعرف الناس كما أشار إلى ذلك بعض العلماء بقولهم : " (فالعرف هو المحكم في تحديد النفقة للمرأة ، والمتعة للمطلقة ، ومعنى الإحياء والحرز في السرقة ، والقبض في البيع والهبة ، ونحوهما ، وذلك لأن الشارع ذكر حكما ولم يبينه فدل على أنه تركه لعرف الناس كما قال ابن قدامة وغيره من الحنابلة)⁽¹⁷⁾ ، والأحاديث في هذا الجانب كثيرة اكتفيت بهذا القدر منها .

3- المعقول : من المعلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت للتخفيف عن الناس ، ورفع المشقة والحرَج عنهم مما كانوا يعانون منه في الشرائع السابقة ، وهذا ما أشار إليه قوله تعالى : ﴿ ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم ﴾⁽¹⁸⁾ ، وأكد سبحانه وتعالى انتفاء الحرَج فقال : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾⁽¹⁹⁾ ، ورسخ تلك الفكرة حتى في التفاصيل فقال : (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج)⁽²⁰⁾ والتشريع الإسلامي بكليته يحقق مصلحة أو يدرأ مفسدة ، فمن هنا ، فالعادات التي سار عليها الناس ، وأعرافهم التي ألفوها أصبحت جزءا لا يتجزأ من حياتهم ومن ثم تحقق مصالحهم ولا تعارض نصوصا شرعيا ولا تحل حراما ، ولا تحرم حلالا . إذن فمن المعقول جدا أن تعتبر العادات والأعراف . فمثلا تعارف الناس على بعض الأنظمة القضائية

أو الاجتماعية أو التجارية مما تتطلبها حاجاتهم وتستدعيها مصالحهم مما لا يتعارض مع النصوص الشرعية لذا تقتضي العقول الرشيدة والطباع السليمة اعتبارها ووجوب تطبيقها .

4- موقف الصحابة من العرف : إن الصحابة رضوان الله عليهم اعتبروا من الأعراف ما كان صالحا ، وأخذوا به بشرط ألا يتناقض مع النصوص الشرعية ، والدليل على ذلك ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : (أصاب عمر أرضا بخيبر ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال : يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فقال : إن شئت حبست أصلها وتصدق بها) قال : فتصدق بها عمر ، وأنه لا يباع أصلها ، ولا يورث ، ولا يوهب فتصدق بها على الفقراء ، وفي القربى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول مالا) متفق عليه واللفظ لمسلم ، وقوله : (أن يأكل منها من وليها بالمعروف) ، والمراد بالمعروف هنا القدر الذي جرت به العادة ، وذكر الحديث الحافظ ابن حجر ثم ذكر قول المهلب إذ قال : أخذ عمر شرط وقفه من كتاب الله حيث قال في ولي اليتيم : (ومن كان فقيرا فالأكل بالمعروف) والمعروف ما تعارف عليه الناس⁽²¹⁾ ، وقصة وقف عمر رضي الله عنه خير دليل على أخذ عمر رضي الله عنه بالعرف كمرجع في تحديد قدر انتفاع الولي من الوقف ، والدليل الثاني ما روى عن أبي زينب التميمي قال : (سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة ، فكانوا يملون بالثمار فيأكلون في أفواههم ، وهو قول عمر ، وابن عباس وابن بردة ، قال عمر : يأكل ولا يتخذ خبنة ، وهذا أمر منطقي أباحه العرف القائم بين الناس ، فإنهم يتسامحون عادة في تناول الثمار الساقطة المتروكة تحت شجرها في أرض البساتين بلا إذن صاحبها إلا إذا كان قائما بالتقاطها أو نهى الناس عن تناول منها)⁽²²⁾ ، وهذا دليل واضح على رجوع بعض الصحابة الكرام إلى عرف الناس في إباحة التقاط الثمار في البساتين غير المحوطة ، والأدلة كثيرة في هذا الباب اقتصرنا على دليلين فقط خشية الإطالة .

ثامنا : شروط اعتبار العرف :

1 - أن يكون العرف مطردا : أي أن يكون مستمرا في جميع الأحوال ومستقرا لا يخرج أهله عليه إلا في حالات استثنائية ، وهذا لا يضر باعتباره طبقا للقاعدة الفقهية التي تقول : " العبرة للغالب الشائع لا للنادر " ، والغلبة والاطراد لا بد أن يكون حالة واقعية لا نظرية ، والغلبة والاطراد يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف لا في الكتب الفقهية لاحتمال تغيرها ، ويشترط في العرف كي يكون غالبا ، أن تكون هناك أغلبية عملية تسير عليه ، وليس المقصود بالأغلبية أغلبية عددية، بمعنى أن العرف جار بين القوم جميعهم ، أو بين أكثرهم .

2 - وجود العرف قبل التصرف : يعد العرف المتعارف عليه قبل نشوء الحادثة كي يحكم فيها ، ومن هنا فالعرف إنما يعمل به فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله ، فالعرف الحاكم في أمر من الأمور بين الناس يجب أن يكون موجودا عند وجود هذا الأمر ليصح حمله عليه ، وهذا احتراز عن العرف الحادث ، فإنه لا عبرة له بالنسبة إلى الماضي ولا يحكم فيه . إذن يجب أن يكون العرف الحاكم على الحادثة موجودا وقت نشوئها إذ أن حدوثه سابق لها ثم يستمر إلى زمانها فيقارنه ، ومن هنا يظهر لنا سؤال لماذا اشترط في اعتبار العرف أن يكون موجودا قبل الحادثة أو التصرف أو مقارنا له ، والجواب على هذا السؤال هو : أن العرف يتغير تبعا لتغير الأزمان والأحوال ، ومن المعلوم أن أحوال الناس تختلف باختلاف الزمان والمكان ، ولذلك جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء مرنة في نصوصها العامة الصالحة لكل زمان ومكان ، وصدق الله العظيم إذ يقول : ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ﴾⁽²³⁾ ، والمفهوم بعد كل هذا الإيضاح يتحتم اعتبار العرف السابق والمقارن فقط كي يصح اعتبار العرف مستندا للحكم .

3 - عدم مخالفة العرف أو العادة للنص الشرعي : النص الشرعي هو الأصل حيث تبني الأحكام استنادا إليه ، لقوله تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾⁽²⁴⁾ وبسبب مرونة الشريعة الإسلامية الغراء واحتوائها لأقضية الناس في مختلف الأحوال والأزمان والأمكنة ، عهد إلى نظر الناس وأعرافهم تقدير وتحديد بعض الأمور التي

لا نص فيها ، أو التي لم تفصلها الأحكام الشرعية ، فإذا كان النص هو الأصل ، فإن العرف المفسر أو المحدد لبعض الجزئيات فيه ، وليس من المعقول أن يقدم العرف على النص في حالة التعارض ، بل أقول : لا توجد تسمية للعرف عند ذلك إلا بالفساد وعدم الصحة والبطلان ، فمثلا تعارف الناس على أكل الربا بالاستقراض من المصارف والأفراد باسم الفائدة ، وكذلك اختلاط النساء بالرجال في الأسواق والحفلات والأندية العامة وغير ذلك ، واعتياد الناس على الميسر مثل اليانصيب وغير ذلك ، كل ذلك يضرب به عرض الحائط ، ولا يعد في الحق شيئا لمخالفته النص .

تاسعا : الأسباب المؤدية لاعتبار العرف :

هناك أسباب ودواع أدت إلى اعتماد واعتبار العرف هي :-

- 1 - التيسير ورفع الحرج : وهذه رحمة من الله بعباده أن جعل شريعته الغراء سهلة سمحة تنأى عن مواطن العنت والمشقة قال تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر لا يريد بكم العسر ﴾ (25) .
- 2 - اقتضاء صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان : الإسلام جاء بأحكام شاملة عامة لا يمكن الخروج على تلك الحدود المرسومة ، ولا التنكر لمقاصد الشريعة فكانت هناك منطقة فراغ تشريعي ترك ليتسع لأقضية الناس المستجدة بحسب تغير الأحوال والأزمان والأماكن ، والعرف أحد المبادئ التي تملأ بها منطقة الفراغ التشريعي حيث أن عرف الناس والفهم يتغير ليتماشى مع تطور الحياة وتبدل الحوادث والأعصار .
- 3 - تفسير بعض الأحكام المجملة ، التي لم يفسرها الشارع الحكيم بل تركها لنظر الناس وأعرافهم .
- 4 - تخصيص العام بالعرف : فعندما يكون النص عاما يرجع فيه إلى العرف لتخصيصه مثال ذلك : من أوصى بجميع دوابه مثلا ، كانت الوصية غير نافذة إلا فيما تناوله لفظ الدواب عرفا كالخيل مثلا دون سائر الأنعام من الحيوانات التي يملكها على الرغم من أن اللفظ عام يتناول كل أولئك في اللغة العربية الفصحى .

عاشرا : القواعد الفقهية القائمة على العرف :

1- العادة محكمة : بتشديد الكاف المفتوحة في لفظة محكمة وهي اسم مفعول من التحكيم . بمعنى أن العرف أو العادة يكون مرجعا لإثبات الأحكام الشرعية والالتزامات بين الناس بموجبه ، ويكون ملزما لهم قضاء ، وبعبارة أخرى عند غياب النص يكون العرف أو العادة مستندا لإثبات الحكم الشرعي في تلك المسألة .

2- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة : بمعنى إنزال العادة بمنزلة الحقيقة ، فإذا كان هناك شيء يمتنع حقيقة مثل قول إنسان هذا ابني ، وأراد به إنسانا آخر أكبر منه امتنع حقيقة تصديق ذلك للتيقن بكذب القائل ، وكذلك يمتنع تصديق إنسان معروف بالفقر أن له على إنسان آخر أموالا جسيمة لا سيما وأن ذلك الفقير لم يحصل على ثروة عظيمة من إرث أو غيره لأن ذلك ممتنع عادة فأنزلت العادة بمنزلة الحقيقة، وانتفى بموجبها الدعوة التي تكذبها العادة كما أن الدعوى تكذب بالحقيقة عند امتناعها .

3- العبرة للغالب الشائع لا النادر : أي المعتبر هو الغالب الشائع وليس النادر، وعندها يكون الأمر عاما إذا بني الحكم على أمر غالب والأمثلة على ذلك كثيرة أكتفي بمثال واحد وهو : جواز أخذ الأجرة على الإمامة والأذان لتكاسل الناس عن القيام بها مجانا .

4- المعروف عرفا كالمشروط شرطا : بمعنى أن العرف ينزل منزلة الشرط ، فإذا اعتاد الناس وتعارفوا على أمر بدون أن يشترطوا فيه شرطا صحيحا أجري العرف مكان الشرط الصحيح ، على أن لا يكون العرف مصادفا للنص مثال : تعارف الناس على تضمين المستعير والمستأجر ما تلف من العين المعارة أو المأجر بدون تعد منه ولا تقصير ، فلا يكون ذلك التعارف موضع احترام أو مراعاة بسبب مصادمته للنص القائل بعدم ضمان المستعير والمستأجر ما تلف عنده من العين المعارة أو المؤجرة إذا لم يكن متعديا ولا مقصرا ، وعندها يهمل العرف الذي يلزمه الضمان .

5- الكتاب كالمخطاب : أي بمعنى أن الكتابة الثابتة عن الغائب إذا توافرت شروطها المطلوبة تقوم بمقام نطقه في الحاضر . والقواعد المبينة على العرف والعادة كثيرة اقتصرنا على بعضها خشية الإطالة .

خلاصة القول

بعد هذه الجولة بين ثنايا العرف والعادة ، والوقوف على آراء الفقهاء وغيرهم تبين لنا أن للعرف مكانة لا تنكر من حيث الأهمية في التشريع الإسلامي حيث ترك للعرف تفسير وتحديد كثير من المطلقات غير المفسرة ، واعتبر ذلك من علامات الحيوية والمرونة والصلاحيية للتشريع الإسلامي لكل زمان ومكان بل أقول : من رحمة الإسلام العظمى بآدم أن ترك له ما ألف من عادات وأعراف وطباع شريطة أن لا تصادم نصا ، ولا تخالف روح الشريعة ولا تتنكر لمقصد من مقاصدها النبيلة ، وطبيعة السماح في هذه الشريعة تقتضي تصحيح معاملات الناس وأعرافهم كلما كان ذلك من مصلحتهم ودرء الفساد عنهم كما تبين لنا أن البيئة تلعب دورا هاما وكبيرا في التأثير على الناس ومعاملاتهم وتقاليدهم وبالتالي على ظهور الأعراف والعادات لديهم ، وقد لاحظنا أيضا أن الأعراف والعادات في المجتمع الواحد قد تتغير حسب الشرائح الاجتماعية فمجتمع الريف له تقاليد وأعراف تختلف عن تلك التي توجد في مجتمع المدينة . بل أن مجتمع المدينة نفسه مختلف الأعراف والتقاليد فبيئة الموظفين مثلا تختلف عن بيئة العمال وبيئة المثقفين تختلف عن بيئة الجاهلين .

كما لوحظ أن هناك أعراف وتقاليد تختفي فترة من الزمن بسبب التطور المادي أو الاقتصادي ، أو العلمي ، إلا أن تلك الأعراف والتقاليد قد تظهر من جديد حيث تزول تلك المؤثرات الطارئة على النفس والمجتمع فتعود النفس إلى ما لوفها وعاداتها من جديد ، كما تبين أن هناك أعراف صحيحة وهي التي لا تتعارض مع نصوص الشريعة الإسلامية ، وهناك أعراف فاسدة لتصادمها مع النصوص الشرعية ، وأخيرا أقول وبالله التوفيق بعد التحقيق والنظر والتأمل نجد أن العرف ليس دليلا شرعيا مستقلا بل هو على الأصح نوع من مراعاة المصلحة المرسله وجزء منها هذا والله ولي الهداية والتوفيق ..

الهوامش

- (1) القاموس الجديد للطلاب - علي بن هادية بالحسن البليش الجيلاني - الشركة التونسية للتوزيع ط6 - 1985م - (ص/655) .
- (2) المعجم الوسيط - المؤلفون إبراهيم مصطفى وآخرون - دار الدعوة تركيا - 1989م مادة عاد.
- (3) المدخل الفقهي العام - مصطفى الزرقاء - مطبعة طربين دار الفكر دمشق - ط10 - (1387هـ - 1968م) - (838/2) .
- (4) عوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية - يوسف القرضاوي - دار الصحوة القاهرة الطبعة الأولى - (1406هـ - 1985م) (ص/31) .
- (5) [سورة النحل - 14] .
- (6) [سورة النساء - 11] .
- (7) صحيح البخاري بحاشية السندي - الإمام البخاري - دار المعرفة بيروت - ط4 - 1978م (277/3) - كتاب فضائل القرآن .
- (8) المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي - فتحي الدريني الشركة المتحدة للتوزيع دمشق - ط2 - (1405هـ - 1985م) (ص/580) .
- (9) [سورة البقرة - 233] .
- (10) الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - دار الكتب بيروت - الطبعة الأولى - (1408هـ - 1988م) (108/2) .
- (11) [سورة الأعراف - 199] .
- (12) تفسير فتح القدير - محمد علي الشوكاني - دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى - (1983م) (150/1) .
- (13) الاجتهاد فيما لانص فيه - الطيب خضري السيد - مكتبة الحرمين - الطبعة الأولى (1403هـ - 183م) (ص/198) .
- (14) منهل الواردين شرح رياض الصالحين - صبحي الصالح - دار العلم للملايين - الطبعة الرابعة (1977م) (ص/164) .
- (15) الأدب النبوي - محمد عبد العزيز الخولي - دار المعرفة بيروت - الطبعة الأولى (1395هـ - 1975م) (ص/267) .
- (16) مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - يوسف القرضاوي - دار الفكر - الطبعة الأولى 1986م (ص/168، 169) .
- (17) [سورة الأعراف - 157] .
- (18) [سورة الحج - 78] .
- (19) [سورة المائدة - 6] .

- (20) فتح الباري بشرح صحيح البخاري - الحافظ ابن حجر العسقلاني - دار المعرفة بيروت - بدون تاريخ (491/4) .
- (21) نظرية الضرورة الشرعية - وهبة الزحيلي - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط4 - (1405هـ - 1985م) (ص/78) .
- (22) شرح القواعد الفقهية - أحمد الزرقاء - دار الغرب الإسلامي - الطبعة الأولى (1403هـ - 1983م) (ص/181) .
- (23) [سورة فاطر - 28] .
- (24) [سورة المائدة - 49] .
- (25) [سورة البقرة - 185] .

